



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10384.002983/2004-47
Recurso n°	129.874 Voluntário
Matéria	COFINS - Auto de Infração
Acórdão n°	203-11.440
Sessão de	20 de outubro de 2006
Recorrente	ADSERV ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
 Publicado no Diário Oficial da União
 de 13 / 03 / 07
 Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
 Período de apuração: 31/07/1999 a 31/12/1999, 31/01/2000 a 31/12/2000, 31/01/2001 a 31/12/2001, 31/01/2002 a 31/12/2002, 31/01/2003 a 31/12/2003, 31/01/2004 a 30/06/2004
 Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91; combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
 COFINS. NOTAS FISCAIS CANCELADAS. DÉBITOS DECLARADOS E PAGAMENTOS EFETUADOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DA CONTRIBUIÇÃO.
 Absolutamente improcedentes as alegações de que a autoridade fiscal deixara de considerar, para fins de apuração da base de cálculo e da contribuição, os valores correspondentes às notas fiscais canceladas e aos débitos declarados e pagamentos efetuados.
 MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.
 No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento da contribuição é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.
 JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
 A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.
 Recurso negado.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
 CONFERE COM O ORIGINAL
 BRASÍLIA 24 / 11 / 06

 VISTO

0.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ADSERV ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.

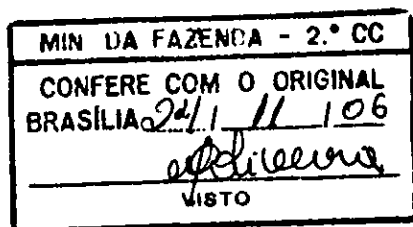
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, para afastar a decadência. Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig, e, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

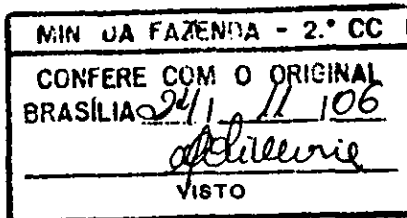
Ant. 29/11/06
ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

Edan
EDASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp





Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 221/226.

"(...)

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 04/19, no valor total de R\$ 325.289,98, incluindo encargos legais.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/08, foi apurada a infração a seguir descrita.

2.1. Falta ou Insuficiência de Recolhimento da Contribuição.

2.1.1 No curso da ação fiscal foram constatadas divergências entre os valores declarados (e/ou pagos) a título de Cofins e os valores escriturados pelo contribuinte, apurados conforme demonstrativos em anexo (docs. às fls. 26/31).

2.1.2. Na composição da base de cálculo do tributo, os valores correspondentes às receitas da atividade foram extraídos dos Livros Registro de Prestação de Serviços (cópias às fls. 46/134).

2.1.3. Ressaltase que através do Termo de Constatação Fiscal de 13/09/2004 (doc. à fls. 25/31) foi apresentada ao contribuinte a planilha "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", contemplando as diferenças detectadas. Na oportunidade, o contribuinte foi intimado a apresentar por escrito sua anuência ou discordância com os dados ali dispostos. O intimado não apresentou qualquer discordância até a data de lavratura do auto de infração.

2.1.4. Enquadramento Legal – art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 07/10/2004, fls. 04, apresentou o contribuinte impugnação em 08/11/2004, fls. 180/196, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

3.1. Da Preliminar de Decadência

3.1.1. Inicialmente a defesa alega que parte do crédito tributário objeto da presente lide, relacionada aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho, agosto e setembro do ano-calendário de 1999, está alcançada pela decadência, tendo em vista que já transcorreram mais de cinco anos entre a data da ocorrência dos fatos geradores e a constituição do crédito tributário através do presente Auto de Infração, fato ocorrido em 07/10/2004.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRÁSÍLIA 24/11/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

3.1.2. Nesse sentido, a defesa faz às fls. 182/187 uma breve análise sobre o tema, com citações de ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para concluir que a contribuição está sujeita a modalidade de lançamento denominada de "lançamento por homologação" e, assim, estaria decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativos aos referidos fatos geradores.

3.2. Da Inconsistência da apuração da base de cálculo do crédito tributário

3.2.1. De acordo com a defesa, a Auditoria da Secretaria da Receita Federal não deduziu da receita bruta para efeito de determinar a base de cálculo de incidência da contribuição o valor das vendas canceladas verificadas no período de apuração, conforme indicado no livro de registro de prestação de serviço em anexo. Também não foram deduzidos, na sua totalidade, os débitos declarados e os créditos apurados, conforme indicados nos demonstrativos de situação fiscal apurada, acostado nos autos.

3.2.2. Na composição da base de cálculo consta inconsistência técnica e erros na sua confecção. Assim, a requerente não concorda com os valores apurados no procedimento fiscal, pelos motivos analisados a seguir.

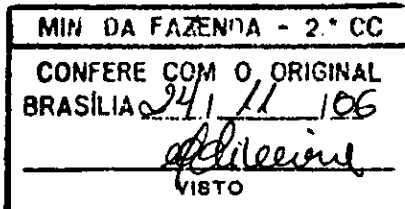
3.2.3. Ao ser feita a composição da base de cálculo da contribuição não foram levadas em consideração as vendas canceladas, conforme planilha de fls. 32/37. Logo, as referidas bases de cálculo não estão corretas. Da mesma forma, também não está correta o valor das diferenças apuradas pelo auditor fiscal, uma vez que não deduziram do valor apurado, os débitos declarados e os créditos apurados na sua totalidade. Assim, as planilhas acostadas aos autos, que serviram de base para imposição tributária não representam a realidade dos fatos, porque deixou de excluir as vendas canceladas e os valores referentes aos débitos declarados e os créditos apurados na sua totalidade. Dessa forma, requer a correção das planilhas de fls. 26/31 para que represente a realidade dos fatos.

3.3. Da Inaplicabilidade de Multa de Ofício

3.3.1. Caso ultrapassados os motivos acima descritos, pugna a requerente pela não aplicabilidade de multa de ofício na presente atuação, na conformidade dos argumentos que aduz abaixo.

3.3.2. O presente crédito tributário que está sendo exigido através de lançamento de ofício, parte se encontra devidamente informado nas Declarações de Débitos e Créditos de tributos Federais DCTF's e Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ apresentadas à Secretaria da Receita Federal. Logo, não há motivação legal para lavratura do presente auto de infração incluindo crédito tributário já declarado.

3.3.3. Nesse sentido, a defesa faz às fls. 189/193 uma breve análise dos atos normativos expendidos pela Receita Federal a respeito da DCTF e da DIPJ, com citações de ementas dos Conselhos de Contribuintes,



para concluir que não pode prosperar a presente autuação, descabendo no caso a cobrança da multa de ofício.

3.4. Da inaplicabilidade da taxa Selic para exigência de Juros de mora

3.4.1. Por fim, a defesa insurge-se contra a aplicação dos juros de mora no percentual equivalente à taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia - SELIC, acumulada mensalmente, considerando-a incompatível com o art. 192, § 3º da Constituição Federal.

(...)"

O julgamento de primeira instância foi no sentido de dar/negar provimento ao lançamento e o Acórdão DRJ/FORTALEZA-CE nº 5.831, de 04 de março de 2005, está assim ementado:

"

Ementa: DECADÊNCIA. COFINS.

O direito de a Fazenda Nacional constituir o lançamento da COFINS extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Rejeitada a preliminar de decadência.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Cabível a aplicação da multa de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

JUROS DE MORA.

A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: NOTAS FISCAIS CANCELADAS. DÉBITOS DECLARADOS. PAGAMENTOS EFETUADOS.

Improcede o argumento da defesa de que o lançamento não considerou os valores relativos às operações canceladas, aos débitos declarados e aos pagamentos efetuados, quando os elementos constantes do processo demonstram exatamente o contrário.

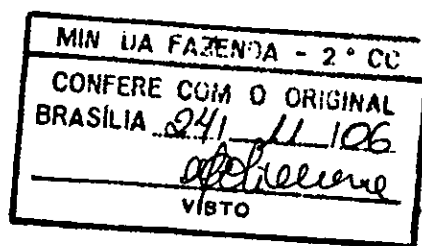
Lançamento procedente."

Cientificada da decisão em 12/04/2005 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 236, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 09 de maio de 2005 (fls. 237/255), onde

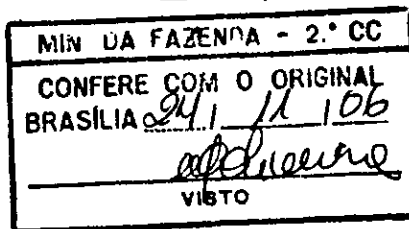
reitera a argumentação já apresentada na impugnação. No recurso a recorrente apresenta, em síntese, a seguinte argumentação:

À fl. 256 consta o arrolamento de bens para seguimento do recurso.

É o Relatório.



C



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Trata-se de lançamento da Cofins em função de diferenças apuradas pelo fisco entre o valor que seria devido e o valor efetivamente pago pela empresa.

Decadência para a constituição da Cofins.

Preliminarmente, a recorrente argüi terem sido alcançados pela decadência os lançamentos relativos aos períodos de apuração de julho a setembro de 1999, em face de ter sido o auto de infração lavrado no dia 7/10/2004, portanto, num lapso de tempo maior que os cinco anos previstos no parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Cita Acórdãos deste Conselho de Contribuintes.

Tenho comigo que o prazo para a constituição do crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, de sorte que os períodos de apuração de julho a setembro de 1999 não foram atingidos pela decadência.

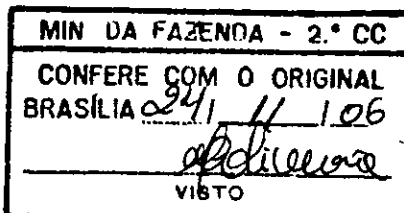
Sendo a Cofins um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, "Se a lei não fixar prazo à homologação..." No caso da Cofins, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual "*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*". Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

"De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele



deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, in *As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro*, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei

complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

Pelo exposto, deve ser afastada também a prejudicial de decadência alegada.

Inconsistências na apuração da contribuição

A recorrente alega que a fiscalização não considerou, na apuração da base de cálculo exigida no auto de infração, os valores correspondentes às vendas canceladas e tampouco deduziu o valor dos débitos declarados e dos créditos apurados.

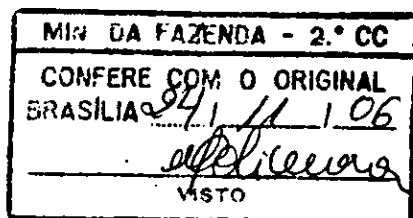
Ambas as reclamações não procedem.

Primeiro porque, compulsando cada uma das folhas do processo que contêm as cópias do livro de registro de prestação de serviços (fls. 48, 56, 58, 60, 62, 66, 68, 70, 72, 76, 80, 88, 92, 98, 109, 110, 111, 114, 116, 117, 120, 123, 124, 126 e 133), pude atestar o que a DRJ já havia observado em seu Acórdão, ou seja, que a escrituração foi feita de maneira tal que o valor das notas fiscais canceladas sequer eram lançados, de modo que não há o que ser deduzido para fins de apuração da base de cálculo.

Tampouco pode encontrar ressonância o reclamo de que os débitos declarados e os créditos apurados tivessem sido relegados pela autoridade fiscal. Ora, conforme ressaltou a DRJ, uma simples olhadela nos *Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada*, de fls. 26/31, deixa evidenciado que foram sim considerados os débitos declarados e os créditos apurados e que, ao final, resultou a diferença de contribuição a ser exigida.

Multa de ofício

Também neste ponto não merece reparo a decisão da DRJ, já que não há que se considerar como tendo sido declaradas as diferenças em desfavor do fisco que estão sendo exigidas por meio do auto de infração. Em outras palavras, não estamos falando aqui de uma contribuição, digamos, do mês de novembro de 2001 no valor de R\$ 1.923,24, que constara de uma DCTF, e que, portanto, não poderia ser exigida por meio de auto de infração. Estamos falando de uma diferença dos mesmos R\$ 1.923,24, que corresponde ao valor que deixou de ser recolhido em favor do fisco, embora tivesse a empresa feito constar da DCTF, a título de contribuição do mês de novembro de 2001, a importância de apenas R\$ 360,00, quando, na verdade, deveria fazê-lo pelo valor devido, ou seja, R\$ 2.526,60. Esses números, tomados como exemplo, se referem exatamente ao que ocorreu em relação ao mês de novembro de 2001, conforme fls. 28 e 43.



Correto, portanto, o posicionamento da DRJ, que, substanciada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, afastou a pretensão da interessada.

Juros Selic

A aplicação da taxa Selic como juros moratórios decorre de lei, conforme se demonstrará. A Lei nº 8.981, de 23/01/1995, estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora, estabelecendo que os mesmos seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), com aplicação a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retromencionadas. Por último, os juros Selic foram ratificados pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61.

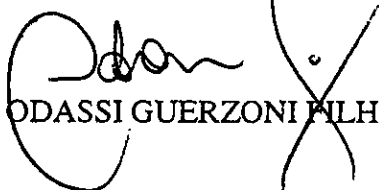
Como se verifica, a adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta a Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º. Portanto, não é ilegal a sua cobrança e não existe, até a presente data, decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

Improcedente, portanto, a reclamação da interessada para que seja afastada a incidência da taxa Selic, substituindo-a pela aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Conclusão

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006


ODASSI GUERZONI FILHO

